

LE DROIT DE GUÉRIR

THÈSE

présentée et soutenue le 27 Mai 1935, à 14 heures

PAR

JEANNE ROUCHY

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Diplômée de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. L. HUGUENEY, Professeur.

Suffragants { *MM. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur.*
CASSIN, Professeur.

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

—
1935

LE DROIT DE GUÉRIR



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE DROIT DE GUÉRIR

THÈSE

présentée et soutenue le 27 Mai 1935, à 14 heures

PAR

JEANNE ROUCHY

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Diplômée de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. L. HUGUENEY, *Professeur.*

Suffragants { MM. DONNEDIEU DE VABRES, *Professeur.*
CASSIN, *Professeur.*

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
49, Boulevard Saint-Michel, PARIS (V°)

1935



A la mémoire de ma MERE

*A la mémoire de ceux
dont l'exemple m'a inspiré ces pages.*
Docteur Victor LESCURE (1801-1883).

Mon arrière-grand-père

Mon arrière-grand-père
Docteur Auguste JOANNY (1815-1884).

Mon grand-père
Docteur Gustave JOANNY (1856-1911).

A mon père
Docteur Pierre-François ROUCHY.

A mon oncle
Docteur Jean JOANNY.

A MA GRAND'MERE

A MON FRERE

A TOUS LES MIENS

A M. le Professeur Louis HUGUENEY
qui a bien voulu accepter de présider cette thèse.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
<i>Introduction</i>	11
<i>Chapitre I. — Cas dans lesquels l'intérêt individuel est principalement en jeu : la volonté du malade déli- mite en principe les soins du chirurgien ou du médecin</i>	15
a) Nature juridique du « Droit de Guérir »	11
b) Problème du consentement	17
1. Forme du consentement	17
2. Psychologie du consentement	18
3. Personnalité du consentement	20
4. Spécialité du consentement	24
c) <i>Urgence</i>	25
d) Sanctions	27
<i>Chapitre II. — Cas dans lesquels l'intérêt social domine la volonté du malade. Celui-ci est soigné malgré lui ou en dehors de lui</i>	29
Généralités	29
A) Anormaux	31
1. Le régime des aliénés	31
2. Traitement des intoxiqués	33
3. Les enfants	34
B) Maladies qui créent un danger social ou détruisent une valeur sociale	39
1. Maladies contagieuses	39
2. Blessures de guerre	46
3. Accidents du travail	48
4. La grève de la faim	51
C) Traitements nouveaux dangereux	52

<i>Chapitre III. — Questions subsidiaires</i>	55
<i>a) Euthanasie</i>	55
<i>b) Certains cas de chirurgie esthétique</i>	57
<i>c) Stérilisation</i>	60
<i>Conclusions</i>	63
1. Déclaration obligatoire de toutes les maladies con- tagieuses	64
2. Création d'organismes	64
3. Introduction de l'obligation au traitement	64
4. Mise en traitement des enfants malades	65
5. Fondations d'établissements curatifs	65
<i>Bibliographie</i>	67

INTRODUCTION

Il est un homme qui, seul, a « le droit de guérir » : c'est le médecin; il est un autre homme qui, seul, en principe, peut lui conférer ce droit : c'est le malade; mais il est un groupe d'hommes qui, se plaçant au point de vue de l'intérêt non pas d'un seul, mais d'un intérêt collectif, peut donner au médecin le droit de guérir le malade « malgré lui » : c'est la société.

C'est ce conflit entre la liberté individuelle — celle de disposer de son corps, de sa santé, de sa vie — et l'intérêt social, celui de la conservation de chacun des membres de la société, qui fait tout le problème du droit de guérir. Mais, y a-t-il vraiment un conflit? L'intérêt individuel n'est-il pas toujours en accord avec l'intérêt social quand il s'agit pour un individu d'être soigné, d'être guéri? Et s'il est vrai que le vieux souhaite, « plutôt souffrir que mourir », garde toute sa valeur, n'est-il pas exact aussi de dire que la santé est le plus précieux de tous les biens?

N'est-ce pas une aspiration universelle que de vivre sain de corps afin de mieux jouir de toutes les fonctions essentielles de la vie?

Dans la majorité des cas, en effet, aucune difficulté n'existe quand il s'agit pour un médecin de soigner un malade. Celui-ci donne son consentement, ou même se confie de sa propre initiative au praticien qui applique le traitement qu'il croit le meilleur. Mais, dans certaines circonstances, le malade ne peut pas ou ne veut pas donner son consentement, dans le premier cas parce qu'il est dans l'impossibilité physique ou morale de le donner, dans le second cas, parce qu'il préfère à sa santé un bien d'un ordre différent : c'est le blessé de guerre qui refuse de se laisser soigner pour ne pas retourner au front, c'est encore le malade qui préfère au risque d'une opération qui lui est conseillée le risque propre de sa maladie. Dans ces diverses hypothèses et dans bien d'autres qu'il nous faudra envisager, il s'agira de savoir quelles devront être, d'une part, l'attitude du médecin vis-à-vis du malade, et d'autre part, la possibilité d'intervention de la société.

Il semble qu'il faille envisager des solutions différentes correspondant à deux grandes catégories de situations bien distinctes. La première catégorie comprend les cas dans lesquels l'intérêt du non-consentant est seul, ou du moins principalement en cause. Prenons l'exemple typique de l'individu qui refuse de se soumettre à un régime qui seul pourrait le sauver. Il est bien difficile évidemment d'abstraire de ce cas — un cas individuel — toute répercussion sociale. Un individu, par le fait même qu'il n'est pas un Robinson dans son île, mais qu'il vit en société, y joue son rôle. Même s'il n'est ni marié ni père de famille, même dans le cas où il n'a plus de parents, il est cependant l'un des innombrables rouages de la société; mais tout de même dans son cas

l'intérêt individuel domine l'intérêt social. Et si la loi française ne punit pas le suicide qui est une façon active de se donner la mort, à plus forte raison n'agit-elle point contre celui qui, passivement, se laisse passer de vie à trépas. Nous avons sur notre corps une sorte de droit de propriété, comportant les attributs du droit de propriété, même le « *jus abutendi* » (entendu au sens de pouvoir disposer d'une chose de façon définitive). Dans cette première catégorie d'hypothèses donc, notre consentement délimitera en principe les soins du médecin ou du chirurgien.

Dans la seconde catégorie, il s'agit de défendre contre l'intérêt individuel du malade, l'intérêt social menacé par l'incurie du malade.

Cet intérêt social peut être menacé de différentes manières : en premier lieu, il s'agit d'un malade qui présente un danger social : c'est le cas du contagieux qui risque de contaminer un grand nombre d'individus et de propager ainsi son mal; la société doit pouvoir l'isoler, sinon le guérir; c'est le cas du syphilitique qui, non seulement peut devenir contagieux, mais qui, s'il se marie, risque d'engendrer des dégénérés jusqu'à la troisième et la quatrième générations; ici encore, que de sommes d'intérêts individuels à défendre! C'est aussi le cas de l'aliéné qui devient dangereux pour ceux qui l'approchent : il faut protéger tout un groupe d'individus contre un seul.

En second lieu, il s'agit d'une maladie qui porte particulièrement atteinte à une valeur sociale qu'il faut maintenir : c'est le cas de la blessure de guerre qui immobilise le blessé loin du front.

Dans toutes ces hypothèses, l'intérêt social est prépon-

dérant; la société agira utilement en obligeant le malade à se guérir, ou tout au moins à se soigner.

Mais si la société réglemente ainsi la santé de ses membres, ne risque-t-elle pas d'abuser de ses pouvoirs en supprimant trop complètement la liberté de chacun? Et que devient, dans cette socialisation de la médecine, le secret médical, qui était autrefois si strict? Personne, jusqu'à ces derniers temps, n'aurait osé y porter atteinte : c'était une question de sécurité pour le malade, une question de conscience pour le médecin. Mais aujourd'hui, plusieurs mesures font échec à la rigueur du secret médical; il y a par exemple des maladies que le médecin doit obligatoirement déclarer, d'autres qu'il peut déclarer s'il le veut.

En Suède, une loi de 1918 prévoit des mesures contre les malades atteints d'affections vénériennes, pour lesquelles elle oblige la mise en traitement. Un premier pas est fait vers une socialisation de la médecine. S'il ne faut pas aller trop loin dans ce sens, du moins une réglementation s'impose. Chez nous, il y a seulement quelques mesures de détail prises dans cette matière. Il faut envisager les multiples aspects du problème et en faire une loi ayant une grande portée sociale.

Etudions maintenant plus en détail les deux grandes catégories de cas envisagés.

CHAPITRE PREMIER

CAS DANS LESQUELS L'INTÉRÊT INDIVIDUEL EST PRINCIPALEMENT EN JEU : LA VOLONTÉ DU MALADE DÉLIMITE EN PRINCIPE LES SOINS DU CHIRURGIEN OU DU MÉDECIN

I

Nature juridique du « Droit de guérir ».

D'après la loi du 30 novembre 1892, les médecins, chirurgiens, sages-femmes, munis de diplômes d'Etat, sont seuls admis à exercer légalement la médecine; en conséquence, ils appliquent aux malades tel traitement qu'ils croient devoir leur appliquer en accord avec les règles de leur art et avec la volonté du patient. Mais le consentement est-il une condition nécessaire en toute circonstance pour que le médecin puisse appliquer un traitement, le chirurgien faire une opération?

La doctrine se divise en plusieurs avis à ce sujet :

Les uns, et parmi eux MM. les professeurs Olivier et Piédelièvre, donnant à la liberté individuelle une très large conception, estiment que « le Droit de Guérir », au sens juridique du mot, n'existe pas. Chaque être étant libre de disposer de lui-même, de sa santé, de sa vie même, son opinion au sujet d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale doit, dans tous les cas, s'imposer au médecin ou au chirurgien.

Cette thèse, avec des variantes, a été soutenue par plusieurs personnalités du monde médical ou juridique. Le professeur Léonido Ribeiro, dans son rapport aux *Annales de Médecine légale* (1935, p. 176), résume succinctement les avis de plusieurs d'entre elles sur l'attitude à adopter par le médecin en l'absence du consentement du malade.

« Pour M. Mauclair, dit-il, le chirurgien ne doit pas opérer si le malade n'est ni aliéné, ni délirant, ni comateux, même en cas de mort presque fatale, excepté les cas d'asphyxie et d'hémorragie artérielle. »

« M. Costedoat est du même avis et affirme qu'à ma demande on ne peut donner qu'une réponse négative... »

« M. Brisard hésite entre son cœur et sa raison; de peur d'être partial il laisse aux juristes le soin de répondre en comptant sur eux pour accorder l'un et l'autre si possible. »

Discutons avec ces juristes la théorie de la prépondérance de la liberté individuelle, ayant pour corollaire le critérium du consentement, dans ce qu'elle ne permet même pas d'appeler le « droit de guérir ».

Au-dessus de la liberté individuelle, il est un bien supérieur, c'est la vie elle-même. Un malade qui refuse une opération peut le faire par ignorance ou par crainte.

N'est-il pas préférable, dans ce cas, de passer outre sa volonté pour sauver sa vie? Ne doit-on pas donner au médecin, à l'encontre de ce malade, le droit de le sauver malgré lui? C'est, il me semble, une question d'humanité. C'est dans ce sens que s'exprime M. le Professeur Donnedieu de Vabres : « La vie humaine a un caractère sacré et le but de la profession médicale est de la prolonger », dit-il. Mais que dit la loi?

Elle est bien muette. Aucun texte ne consacre le « droit de guérir ». Il est vrai aussi qu'aucun texte sur la liberté individuelle ne concerne la question qui nous occupe. En dehors de dispositions spéciales, on peut déduire de dispositions générales des solutions concernant notre cas.

M. le Professeur Hugueney a dit excellemment à ce sujet : « Que le « Droit de Guérir » ne soit pas inscrit dans la loi, c'est vrai, mais l'essentiel, c'est qu'elle le tolère dans les hypothèses où l'humanité le réclame, et il semble qu'elle le tolère. »

Dans certaines hypothèses, il est possible de faire rentrer l'intervention du médecin dans les cas de nécessité. L'état de nécessité se réalise lorsque, afin de pouvoir protéger un bien que la loi met sous sa protection, il est nécessaire de lui sacrifier un autre bien, placé également sous la protection de la loi, mais de valeur inférieure au premier.

Cette théorie n'est pas consacrée au Code Pénal français en tant que théorie générale, mais elle y est exprimée dans quelques hypothèses particulières¹, et l'opinion

1. Code Pénal. Art. 328 et 329. Légitime défense. Art. 471 (n° 4), 543-545, C. P. Individu qui embarrasse la voie publique ou tue l'animal d'autrui par nécessité. Loi 30 nov. 1872. Ex. de la méd. par personne non qualifiée en cas d'urgence.

générale de la doctrine s'applique à lui donner un sens extensif. Il est donc possible de l'appliquer dans la matière qui nous occupe.

En effet, souvent, le médecin se trouve placé entre deux biens dont l'un doit nécessairement être sacrifié à l'autre et entre lesquels une option s'impose. Il doit opter pour la conservation de la vie. Dans ce cas, il faut qu'il n'y ait pas de doute sur la conséquence mortelle de la non-intervention.

L'état de nécessité n'existe pas dans tous les cas. Il peut s'agir, par exemple, d'une opération qui comporte certains risques imputables à une maladie qui n'est pas vouée à une fin prochaine et fatale. Certains auteurs, tels MM. Garraud et Laborde-Lacoste, justifient l'intervention d'une manière générale en la fondant sur « la permission de la loi ». La loi, en donnant aux médecins et chirurgiens munis d'un diplôme d'Etat, le droit de soigner les malades, leur permet par là même de mettre en œuvre les moyens en accord avec la science médicale pour guérir, ou simplement prolonger la vie. Dès lors, dans les cas où il est impossible d'obtenir le consentement du malade, la permission de la loi est un fait justificatif de l'intervention du médecin.

Seulement, en se fondant sur la permission de la loi, on risquerait de donner au médecin des pouvoirs énormes à l'encontre de la volonté du malade. Les auteurs qui admettent cette permission de la loi donnent d'ailleurs une interprétation plus ou moins large du « droit de guérir ».

Pour certains, la permission de la loi ne dispense pas de l'obligation du consentement. C'est dans ce sens que MM. Garraud et Laborde-Lacoste se décident.

« Trois conditions, disent-ils, sont nécessaires pour que le médecin ou le chirurgien puisse traiter ou opérer avec la permission de la loi. Ce sont :

« a) le consentement;

« b) l'absence d'imprudence, de négligence professionnelle ou extra-professionnelle;

« c) un but curatif. »

Sans discuter pour l'instant sur la faute et sur le but curatif, envisageons d'autres interprétations à donner à la permission de la loi.

Il semble que l'on puisse exonérer de toute responsabilité le médecin qui fait un traitement alors que le malade est hors d'état de donner son consentement et, par conséquent, incapable d'être le juge de sa propre situation. Dès lors, celui qui le soigne est le seul à même d'apprécier ce qu'il convient de faire. Il est juste qu'il bénéficie d'une « permission de la loi ». Cette hypothèse se ramène souvent à des cas d'urgence.

Dans une troisième opinion, défendue par MM. Huguency et Donnedieu de Vabres, la permission de la loi couvre même certains cas où le malade a refusé son consentement à une opération et où le chirurgien opère malgré lui. Dans ce cas, il s'agit d'une opération qui s'impose avec évidence et qui seule a quelque chance de sauver le malade. Sans elle, c'est la mort; si on la fait, c'est peut-être la vie sauve. Alors, la volonté du malade peut-être ignorant de la gravité de son état ou redoutant la douleur de l'intervention, doit être dominée par le souci de la conservation de sa vie, bien supérieur à toutes ses volontés. C'est l'opinion du Prof. Jean-Louis Faure qui, traitant ce sujet, a écrit dans son ouvrage : *L'âme du Chirurgien* :

« Souvent, l'opération s'impose avec une force d'évidence et, si elle peut être féconde en surprises et en émotions, au moins, est-ce en toute sécurité et tranquillité d'esprit et en pleine conscience de son devoir que le chirurgien se prépare à l'exécuter... Une hésitation, un retard de quelques heures, et ce sera la mort; l'hésitation n'est pas permise et le retard est sans excuses. Le chirurgien n'a pas le droit de s'abstenir. Je pense même qu'il a le droit d'opérer toujours, même contre la volonté du malade; je le pense, et je l'ai fait. Dans ces circonstances, la volonté du chirurgien doit primer celle d'un malade ignorant et qui ne peut apprécier la gravité de son refus. Il suffit d'agir au grand jour et devant témoins. Deux fois, à l'hôpital, j'ai fait endormir contre leur gré des malades maintenus de force par leurs voisins valides. Je les ai opérés, et sauvés malgré eux... Si le cas se représente, au même refus obstiné, j'opposerai une semblable contrainte. »

Ainsi, non seulement si le malade ne peut exprimer sa volonté, mais même s'il ressort des circonstances qu'il ne se prête pas à l'opération qui s'impose avec un caractère d'évidence, il est du devoir du chirurgien de la faire malgré lui.

Cette opinion part du point de vue que la vie est un bien sacré, qu'il importe de sauvegarder même contre la volonté de celui qui ne veut rien tenter pour la garder. Humainement et psychologiquement, cette thèse est très acceptable.

Psychologiquement, elle se fonde sur l'idée que le malade étant momentanément un être anormal, sous l'empire de la douleur, ne peut pas sainement apprécier l'importance de son refus. Le médecin seul peut juger

sereinement de la situation et il lui appartient de faire le nécessaire.

Humainement, le « droit de guérir » s'impose comme un devoir quand il s'agit d'arracher à la mort un homme qui a, comme tous, droit à la vie, même si momentanément il a la faiblesse de ne pas y tenir.

L'objection qu'on peut présenter ici est celle du suicide. En France, le suicide n'est pas un délit; un homme peut volontairement se donner la mort. Pourquoi volontairement ne pourrait-il passivement se laisser mourir? et de quel droit voudrait-on lui opposer une contrainte extérieure? Cette objection est grave. Il est peut-être souhaitable de voir introduire dans notre droit la répression du suicide, mais actuellement il ne serait pas dans l'esprit de la loi d'étendre les cas dans lesquels le médecin peut intervenir contre la volonté du malade. Pour ce faire, il faut que la volonté ne soit pas libre et consciente, comme il arrive souvent dans le cas de maladie grave, nécessitant une intervention urgente, ou encore il faut que cette volonté néfaste nuise particulièrement à l'ordre social, — mais ce dernier point sera étudié ultérieurement.

Normalement donc, le médecin doit respecter le consentement du malade et, en pratique, il le fait la plupart du temps. Il convient d'étudier plus en détail le problème du consentement.

II

Problème du consentement.

1) FORME DU CONSENTEMENT

Y a-t-il une forme spéciale dans laquelle ce consentement doit être donné? Dans certains pays, on exige un écrit du malade.

C'est un système qui, d'une part, témoigne d'une défiance excessive vis-à-vis de la conscience professionnelle du médecin et, d'autre part, a le tort d'être souvent difficilement réalisable. En effet, pour une raison d'ordre physique ou d'ordre moral, il est souvent impossible au malade de donner son consentement par écrit.

En France, où la matière n'est d'ailleurs pas réglementée, le consentement peut se donner sous une forme quelconque : il peut se faire par écrit; le plus souvent, il est verbal. Certaines circonstances de fait peuvent même valoir consentement : ainsi le fait pour un malade de se laisser transporter dans une clinique sur le conseil de son médecin traitant, en vue d'une opération, est une manifestation de volonté suffisante pour permettre au chirurgien d'opérer ce malade.

Un arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1933 (*Dalloz* hebdomadaire, 1933, p. 537) donne cette formule : « Le consentement du malade à ce qu'il soit procédé à un

examen dangereux d'un de ses organes résulte de ce qu'il a sollicité, sur l'avis d'autres médecins, l'intervention du spécialiste qui l'a pratiqué. »

La forme du consentement est donc une pure question de fait, il n'y a pas de formalisme en cette matière.

2) PSYCHOLOGIE DU CONSENTEMENT

Si le consentement peut revêtir une forme quelconque, il doit émaner d'une volonté libre et éclairée.

Pour que cette volonté soit éclairée, le malade doit connaître les risques comportant l'opération qu'on doit lui faire subir, s'il s'agit d'une intervention chirurgicale. Reportons-nous à une décision de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 1931 (*Gaz. du Pal.*, 1931, I, p. 590). Il y est exposé : « Commet une faute le chirurgien qui, même en poursuivant un but exclusivement scientifique, néglige d'éclairer complètement une cliente sur les risques graves que peut comporter son intervention, alors qu'une indication exacte des dangers de l'opération et un consentement donné par l'intéressé et en toute connaissance de cause sont absolument nécessaires et doivent être rigoureusement exigés quand l'opération n'a pas pour but de guérir le mal, mais seulement de faire disparaître ou atténuer une imperfection physique. »

Cet arrêt, qui exige un consentement donné « en toute connaissance de cause » et avec « une indication exacte des dangers de l'opération », vise un cas de chirurgie esthétique, et semble l'opposer au traitement à but curatif. Est-ce que, dans ce dernier cas, le chirurgien

pourrait opérer sans avoir complètement éclairé le malade sur les résultats possibles ou probables de son intervention? En principe, la jurisprudence française a plutôt tendance à déclarer que le consentement libre et éclairé du malade est indispensable pour décharger le médecin de toute responsabilité pénale ou civile. On peut consulter à ce sujet un arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1933 relaté dans le *Dalloz* hebdomadaire, 1933, p. 537 :

« La Cour... Le pourvoi fait grief à l'arrêt de ne pas avoir retenu les fautes imputées au D^r X... et consistant : 1^o) Avant l'examen, à n'avoir pas obtenu du malade un consentement libre et éclairé... »

Cependant, dans certains cas, il est admis, il est même souhaitable que le malade ignore la gravité de son mal. En effet, la connaissance exacte de son état risque de l'impressionner fâcheusement, et cela d'autant plus que son état est plus désespéré. L'espoir est peut-être l'un des liens qui le retiennent à la vie, il est donc désirable qu'il le garde; d'autre part, les dispositions morales ayant, cela est bien certain, une répercussion sur l'état physique, l'ignorance d'un mal grave est parfois l'état le plus propice à la guérison, au lieu que la crainte et l'horreur sont des facteurs non négligeables de l'aggravation de la maladie. Dans la pratique, d'ailleurs, le médecin renseigne à peu près exactement la famille du malade, sinon en expliquant scientifiquement son cas, du moins en indiquant son état et le danger qu'il encourt, danger que celui-ci, heureusement, ignore souvent. C'est, en effet, un fait constaté régulièrement que le patient, en principe, ne se rend pas compte de la gravité de son état; il est, par conséquent, assez facile de le tenir dans

l'ignorance. On a constaté ce fait, assez curieusement, chez des médecins qui, malades à leur tour, et ne devant pourtant rien ignorer scientifiquement des symptômes de leur maladie, se laissaient illusionner jusqu'à la fin. Dans cette matière, l'attitude du médecin vis-à-vis de son malade devra être différente suivant les cas; c'est une question d'espèce. A tel malade particulièrement émotif, on taira la vérité pénible, à tel autre peu disposé à se laisser soigner, on fera bien ressortir les dangers d'une absence de traitement, afin de l'inciter à se conformer aux prescriptions médicales.

3) PERSONNALITÉ DU CONSENTEMENT

Le consentement, revêtu des qualités énoncées ci-dessus, est personnel à la fois du côté du malade et du côté du médecin. Expliquons notre pensée.

a) *Du côté du malade.* — En règle générale, le consentement doit être donné par le malade lui-même, et il doit être l'expression de sa volonté personnelle.

Si nous avons affaire à un individu isolé, cette assertion ne souffre pas de difficultés.

Mais quelle valeur a le consentement d'un enfant, vis-à-vis de ses parents, ou inversement, celui d'une femme mariée vis-à-vis de son mari et vice-versa?

Prenons d'abord le cas d'un enfant en bas âge. Il est évident que son consentement n'a aucun sens; il n'a pas de discernement susceptible de donner une valeur à son opinion. Dans ce cas, le médecin prendra l'avis de la famille, et cet avis sera nécessaire pour lui permettre d'engager un traitement quelconque. Ici l'on voit se

dessiner une hypothèse un peu délicate. Certains parents, par égoïsme, par crainte ou par quelque autre mobile, peuvent donner un avis manifestement contraire au bien de l'enfant. Que décider dans ce cas? Cette question prend un aspect social; il s'agit en effet de savoir si la société ne peut pas intervenir par l'intermédiaire du médecin pour obliger les parents à faire soigner l'enfant, ou pour le faire soigner nonobstant le consentement des parents et en dehors d'eux. Ce problème sera examiné plus loin dans la partie sociale de notre étude.

Pour l'instant, nous n'envisageons que le cas normal d'une famille soucieuse de la santé des enfants, et nous concluons que dans ce cas, et si l'enfant est en bas âge, le médecin doit prendre l'avis des parents avant de donner ses soins à l'enfant.

Mais supposons maintenant que l'enfant a grandi; il a une quinzaine d'années : on ne peut toujours lui objecter qu'il manque de discernement. En cas de conflit entre sa volonté et celle de ses parents, laquelle doit l'emporter? Pratiquement, tant que l'enfant est mineur ou au moins aussi longtemps qu'il est sous la garde de ses parents, on considère généralement que l'opinion de ceux-ci est souveraine. C'est la règle suivie par les médecins dans l'exercice de leur profession.

Cependant la nécessité pratique du consentement de l'enfant s'impose.

Né serait-il pas préférable cependant que l'enfant, dont l'intérêt vital est en jeu, puisse donner son avis avec autorité, s'il est libre et éclairé? Je crains bien qu'il n'y ait à ce sujet une difficulté venant du côté matériel du traitement. Si un médecin, en effet, soignait l'enfant malgré ses parents, ce serait souvent une opération

bénévole et sans profit lucratif, et on ne peut exiger des praticiens qu'ils donnent des soins gratuits.

Certaines lois étrangères fixent un âge au-dessus duquel la volonté de l'enfant est prépondérante. Ainsi, dans le projet de Code Pénal autrichien de 1932, art. 325, on lit : « Celui qui, contre la volonté des représentants légaux, impose un traitement médical à une personne qui n'a pas 17 ans..., est puni pour délit, avec prison de six mois ou amende de 2.000 couronnes. »

Chez nous, l'autorité paternelle dure en principe jusqu'à la majorité.

Une décision du Tribunal de Montpellier du 9 mars 1910 (*Gaz du Palais*, 1910, I, 187) vient à l'appui de la thèse soutenant que le consentement du père est valable jusqu'à la majorité de l'enfant : il s'agissait en l'espèce d'un jeune homme de vingt ans, Félix Leens, mort sur la table d'opération. Sur une demande en responsabilité dirigée par la famille contre le chirurgien, les demandeurs ont été déboutés pour, entre autres motifs, le fait que le chirurgien avait demandé le consentement du père avant l'opération.

Cependant, certains auteurs soutiennent, par analogie avec les délits commis par les mineurs, que l'avis de l'enfant, inopérant au-dessous de treize ans, pose la question du discernement de treize à seize ans, et doit être prépondérant au-dessus de seize ans.

Le Comité consultatif de l'Assistance publique à Paris, — relatent MM. Garraud et Laborde-Lacoste, — « saisi de la question, a accepté de conseiller au médecin de rechercher chez l'enfant une volonté libre et consciente comme le juge en matière pénale », mais sans établir de discrimination suivant l'âge de l'enfant.

Quoiqu'il en soit, la question n'est pas résolue pratiquement et ne fait l'objet d'aucune réglementation législative.

Si le consentement des parents est tout puissant lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'adoption d'un traitement pour un mineur, il faut ajouter que l'avis du père de famille est prépondérant. Ceci est important en cas de conflit entre la volonté du père et celle de la mère; le médecin tâchera évidemment d'obtenir l'assentiment unanime, mais, s'il demeure un désaccord, l'avis du père devra être préféré. Ici, on retrouve la vieille idée du Code Civil français de l'autorité maritale. Nous plaçant maintenant à ce même point de vue de l'autorité maritale, il s'agit de savoir si, pour opérer la femme, on doit obtenir le consentement du mari. M. Léonido Ribeiro rapporte dans son ouvrage : *Le Droit de Guérir*, l'opinion de la commission administrative des Hôpitaux belges, chargée d'étudier ce problème. Elle déclare qu'on doit prendre l'avis du mari, puisque le Code a dit que la « femme doit obéissance au mari », mais que néanmoins, puisqu'il s'agit d'un intérêt tout à fait personnel, et même vital, si la femme persiste dans son désir de subir une opération, le chirurgien peut opérer nonobstant le refus du mari. Cette solution est assez logique.

En effet, le droit de se faire soigner doit rentrer dans la catégorie des actes personnels que la femme peut accomplir sans l'autorisation de son mari, de même qu'elle peut, seule, faire son testament ou introduire une demande en divorce.

b) *Du côté du médecin.* — La personnalité du consentement, qui subit certaines atteintes du côté du malade, est plus rigoureuse du côté du médecin. Le consentement

donné par un malade pour une opération ne vaut que pour le chirurgien auquel il a été donné.

S'il prenait fantaisie à un autre chirurgien d'opérer le malade en question, sans avoir au préalable obtenu le consentement de ce dernier, il pourrait encourir une responsabilité pénale. Cependant, dans les hôpitaux, l'interne opère pour son patron. Il y a là un usage assez solidement établi et qui, pratiquement, ne présente pas de difficultés. Néanmoins un client serait recevable à invoquer la substitution de personnes en cas de non-réussite.

D'autres difficultés peuvent encore se présenter.

Qu'arrivera-t-il si, au cours d'une intervention, l'opérateur a une défaillance et ne peut continuer son travail, qui s'impose cependant d'une façon urgente? Dans ce cas, si la vie du malade est en jeu, et qu'il ne soit pas en état de donner son consentement, un nouveau chirurgien peut et doit prendre la place de son confrère défaillant. Mais ceci est un cas exceptionnel et la règle générale, se fondant sur une question de confiance de médecin à malade, édicte que le consentement donné par le malade, à un médecin déterminé, vaut seulement pour ce médecin.

4) SPÉCIALITÉ DU CONSENTEMENT

Si le consentement est déterminé quant à la personne pour laquelle il est donné, il l'est aussi quant à l'objet sur lequel il porte. En d'autres termes, le consentement donné à un médecin pour soigner une maladie

ne vaut que pour cette maladie, pour suivre un traitement, même, ne vaut que pour ce traitement. Il est évident que, si une personne se soumet à une opération déterminée, l'appendicite par exemple, le chirurgien ne doit pas en faire un prétexte pour tenter d'autres investigations et faire différents travaux dans l'abdomen de cette personne sans lui avoir au préalable posé de question distincte sur ces autres points. Normalement, d'ailleurs, étant données les incertitudes des pronostics médicaux, le chirurgien, avant d'entreprendre une opération, a le soin d'obtenir du malade son assentiment, pour le cas où, pendant l'opération, viendraient à jour de nouvelles lésions qui nécessiteraient aussi une intervention. C'est ainsi que, dans le cas d'ablation d'un ovaire, le chirurgien demande à l'avance le consentement de la patiente pour l'ablation éventuelle des deux ovaires. Cette adhésion est exigée d'autant plus formellement que l'ovariectomie est considérée comme une opération mutilante, pour laquelle on exige tout particulièrement le consentement de l'intéressée.

Cette règle concernant la spécialité du consentement subit cependant des exceptions, dans le cas suivant, par exemple, exposé dans la thèse de Léonido Ribeiro (Rio de Janeiro, 1932) : « El direito de curar. »

« Au cours d'une laparotomie, s'il se présente, sans qu'on ait pu la prévoir, la nécessité d'une ovariectomie, le chirurgien doit prévenir le plus vite possible la malade; mais en cas de grande urgence, il peut continuer l'opération même sans son consentement. » Ceci nous amène au cas d'urgence.

III

C) Urgence.

Les règles du consentement sont mises en échec en cas d'urgence.

En effet, alors qu'il est nécessaire, dans un cas normal, d'obtenir l'adhésion du malade pour le soigner, quand il y a urgence, c'est-à-dire quand une intervention immédiate est nécessaire à la vie ou seulement à la santé du malade, on peut, on doit même, faire ce qu'il y a à faire, en se passant du consentement du malade.

Hufeland a dit excellemment : « Si ton malade est en danger, risque tout pour le sauver, même ta réputation. »

Ces soins urgents peuvent être donnés non seulement par le médecin, mais encore par une personne quelconque. C'est la seule hypothèse dans laquelle le traitement fait par un non-médecin n'est pas entaché du délit d'exercice illégal de la médecine.

On peut citer l'exemple classique du noyé auquel un sauveteur bénévole prodigue des soins en l'absence du médecin. Il est évident que, dans ce cas-là, il n'est pas question de consentement. La vie d'un homme est actuellement en danger et réclame des soins urgents. L'intéressé n'est pas en état de manifester sa volonté; il va de soi qu'il est souhaitable d'essayer de l'arracher à la mort, sans tenir compte de cette volonté défaillante.

La caractère d'urgence se manifeste encore fréquemment dans les cas de hernie étranglée. Le Prof. Jean-Louis Faure, — déjà cité, — traitant ce sujet, mentionne cette opération dans son ouvrage : *L'âme du chirurgien*. Il dit, au sujet des opérations qui s'imposent avec urgence : « Tel est le cas si commun mais en même temps si grave de toute hernie étranglée. Non seulement l'opération est nécessaire, mais elle doit être immédiate. »

Dans ce cas, non seulement si le malade ne peut exprimer sa volonté, mais même s'il ressort des circonstances qu'il ne se prête pas à l'opération qui s'impose avec un caractère d'urgence, il est du devoir du chirurgien de la faire quand même.

J'irai même plus loin. Un individu quelconque pourra, sans commettre un délit, sauver un de ses semblables malgré lui, lorsque par exemple celui-ci a commis une tentative de suicide.

Voici un individu qui veut se donner la mort; il se pend; un voisin arrive, coupe la corde pendant qu'il en est encore temps, et lui donne des soins qui le ramènent à la vie. Le sauveur, loin d'être à blâmer, peut être loué.

Cet avis s'impose, non seulement dans les pays où le suicide est un délit, mais même dans ceux, tel le nôtre, où il ne l'est point; en effet, la vie est un bien sacré qu'il importe de conserver, quelquefois même malgré celui qui la possède.

Cependant, si la vie est le premier bien de l'homme, celui-ci a sur elle un droit inaliénable. Aussi, hors les cas d'urgence, et ceux où la volonté du malade peut être considérée comme viciée parce qu'il est dans un état

anormal, le consentement du malade est nécessaire pour permettre à un médecin ou à un chirurgien une opération ou un traitement.

Cette règle souffre un échec très sérieux dans le cas où la conservation de la santé ou de la vie d'un individu pose un problème d'ordre social; alors, pour sauvegarder la vie ou la santé d'un grand nombre d'individus, il sera permis d'aller à l'encontre de la volonté du malade et de le soigner malgré lui. On pourra invoquer dans ce cas la permission de la loi.

L'intérêt de la société semble déjà en jeu dans l'hypothèse suivante : un père se refuse à laisser opérer son enfant alors que l'opération est urgente. Si, par ignorance ou par égoïsme, il donne un avis défavorable dont les conséquences sont désastreuses, il commet un délit et tombe sous le coup de la loi pénale. Je crois bien que nous n'avons pas, dans la jurisprudence française, des décisions de ce genre. Une décision des tribunaux anglais de 1929 (relatée par Léonido Ribeiro, *Le Droit de Guérir*, p. 13), condamne un père qui avait refusé de consentir à une opération sur sa fille mineure. Sa fille était morte par suite de ce refus. On a estimé justement que la vie d'un enfant ne peut pas dépendre des sentiments de ses parents et que ceux-ci étaient doublement coupables parce que l'opération avait été vivement conseillée par le chirurgien.

IV

Sanctions.

Lorsque les règles du consentement sont violées, le médecin s'expose à une double responsabilité, pénale et civile, celle-là étant la plus lourde.

Sous quelle rubrique qualifiera-t-on sa faute? Les sanctions sont différentes suivant les pays.

En Allemagne et en Suisse, le médecin se rend responsable de « lésions corporelles volontaires ».

En Angleterre, on qualifie ce délit d' « assaults ».

En Russie, avant le régime soviétique, c'étaient des « blessures par imprudence ».

En France, la jurisprudence n'est pas nette. Voici l'opinion que M. Garçon a émise dans son *Code Pénal annoté* : « Dans la rigueur extrême des principes, la qualification de coups et blessures volontaires serait peut-être strictement juridique. Le médecin n'est justifié ni par la loi, qui ne l'autorise pas à exercer contre le gré du patient, ni par son mobile qui est de guérir. Rien ne doit le soustraire à l'application des principes qui protègent les personnes contre toute atteinte à leur intégrité corporelle. »

Ainsi, en principe, les médecins n'échappent pas à la responsabilité pénale; cependant, en fait, les décisions

jurisprudentielles indiquent qu'on exige une faute tout à fait caractérisée pour les condamner.

Une décision du Tribunal d'Alger du 17 mars 1894 décide qu'en l'espèce « les imprudences et négligences graves relevées à la charge du chirurgien dans une opération ne peuvent servir de base légale à la prévention d'homicide par imprudence s'il n'est pas établi qu'elles aient été la cause de la mort du malade ».

Ce jugement admet implicitement l'inculpation d'homicide par imprudence pour le cas où il serait certain que l'intervention fautive du chirurgien serait la cause de la mort du malade. Mais, étant donné les incertitudes des données médicales, il est presque toujours impossible de faire cette preuve, et l'on peut répéter, après M. Hugueney, « que les médecins, dans l'accomplissement de leur devoir d'humanité, ne se laissent donc pas effrayer par de soi-disant foudres de la loi dont le médecin consciencieux n'a, en réalité, rien à craindre ».

CHAPITRE II

CAS DANS LESQUELS L'INTÉRÊT SOCIAL DOMINE LA VOLONTÉ DU MALADE : CELUI-CI EST SOIGNÉ MALGRÉ LUI OU EN DEHORS DE LUI

Généralités.

Lorsque l'incurie du malade lèse un intérêt supérieur au sien, la société doit intervenir pour sauvegarder cet intérêt.

Il s'agit évidemment d'un intérêt social. En réalité, ce n'est pas la personne abstraite (la société) qu'il faut défendre, mais les membres du groupement qu'elle représente. En d'autres termes, la société ne doit exercer son droit que pour assurer un « mieux être » à un nombre plus ou moins grand des individus qui la composent.

Voici, à mon avis, comment la question se pose : nous envisageons, d'une part, l'intérêt d'un seul, le malade; d'autre part, l'intérêt de plusieurs : l'entourage du malade en cas de maladie contagieuse, la nation tout entière

en cas de blessures de guerre. Quand il y a conflit entre ces deux intérêts, la société doit intervenir pour faire triompher l'intérêt qui a le plus de valeur ou qui concerne le plus grand nombre. A la liberté d'un individu, il faut préférer la sécurité d'une partie plus ou moins grande de la collectivité.

La collectivité n'agira pas en son nom propre, mais au nom des individus qui la composent. On a abusé des formules étatistes; on a tendance à se représenter l'Etat comme un être distinct ayant une vie à lui, des devoirs, mais surtout des droits, le droit surtout de s'assujettir les citoyens pour son bien propre. En réalité, l'Etat n'a de sens que s'il représente la somme des intérêts individuels de ses membres; mais, comme ces intérêts sont quelquefois contradictoires, il faut établir une échelle de valeurs au profit des intérêts les plus généraux, à la condition que ces intérêts soient légitimes.

Il est souvent difficile de déterminer, en face de deux intérêts opposés, lequel est préférable à l'autre. Mais aucune hésitation n'est permise quand, à la volonté d'un seul, s'oppose la sécurité de plusieurs. Dans ce cas, celui qui doit nous occuper au sujet du « droit de guérir », la société doit assurer l'intérêt le plus général.

Partant de ce principe, nous allons grouper les hypothèses qui peuvent se présenter.

A) Dans une première hypothèse, on étudiera les cas où le malade n'est pas un individu normal, et où sa volonté ne doit pas être prise en considération, parce qu'elle pourrait nuire, aussi bien qu'à lui-même, à l'ordre social. C'est le cas des aliénés, celui de certains intoxiqués, celui des enfants dans certains cas.

B) Une seconde hypothèse groupera les cas de ma-

ladies qui portent tout spécialement atteinte à l'ordre social, soit en étant un danger social, soit en supprimant une valeur sociale : ce sont les maladies contagieuses, les blessures de guerre, les accidents du travail et d'autres encore.

C) Enfin, dans une troisième hypothèse un peu spéciale, on risquera de sacrifier un individu pour pouvoir en guérir par la suite un grand nombre : ce sera le cas de l'application d'un traitement nouveau dangereux.

A) Anormaux.

La liberté individuelle n'est faite que pour l'individu normal. Dans le cas d'un aliéné, elle serait dangereuse. C'est pourquoi on ne tiendra pas compte de sa volonté pour lui appliquer le traitement devant assurer sinon sa guérison, du moins l'amélioration de son état.

1) LE RÉGIME DES ALIÉNÉS EN FRANCE est régi par la loi du 30 juin 1838 qui établit un véritable traitement forcé et qui, à certains égards, est même abusif. En résumé, d'après cette loi, une personne quelconque, à la condition qu'elle ait un vague degré de parenté avec l'aliéné, ou supposé tel, peut, sur simple présentation d'un certificat médical, faire une demande d'internement dans un asile. De graves abus, qui étaient inévitables, se sont produits.

Récemment, un personnage devenu célèbre à l'occasion de son passage dans une Chambre correctionnelle, où il avait été assigné par un homme politique, député-maire d'une région du centre, a pu rendre publique, à l'audience, la façon dont il avait été interné arbitrai-

rement par les soins de sa femme, à Charenton, alors qu'il jouissait, sinon d'un bon sens solide, du moins d'un raisonnement tout à fait normal.

Dans certains cas, dits d'urgence, les chefs des établissements publics d'aliénés peuvent admettre le malade sans présentation d'un certificat médical, sur simple demande de la famille.

S'il s'agit d'un aliéné dit dangereux, l'autorité administrative, en la personne du préfet de police ou du préfet d'un département, quelquefois même d'un simple commissaire de police, peut faire interner le dit aliéné.

Là encore, cet arbitraire administratif risque d'engendrer de graves erreurs.

Il serait nécessaire d'avoir une loi plus adaptée.

Il faut évidemment qu'on puisse soigner les aliénés, mais il faut aussi qu'on ne risque pas de soigner des gens bien portants. A cet égard, l'exigence, pour l'internement, d'un double certificat médical, émanant de deux médecins qui n'aient pas d'intérêt commun, serait plus logique. Cela entraînerait moins d'abus.

Pour le contrôle des maladies mentales des aliénés internés, une vérification faite à des périodes régulières par un médecin extérieur à l'établissement ne serait pas superflue. Ces mesures éviteraient des mois et des années d'internement à des personnes qui ne sont nullement aliénées; sans compter que le contact prolongé avec des aliénés peut parfaitement affaiblir la raison.

A cet égard, la réglementation anglaise est plus souple que la nôtre. Cette matière est régie par la loi du 15 août 1913, qui règle l'internement des débiles mentaux. En dehors des cas d'internement provoqués par la famille ou par l'autorité administrative, elle prévoit

l'intervention de l'autorité judiciaire, à la requête d'une tierce personne, en s'appuyant sur deux certificats médicaux. Dans ce cas, la sanction peut être le placement chez un particulier, ou l'internement.

Nous ne perdrons rien à suivre en cette matière l'exemple de l'Angleterre.

La puissance publique, qui se manifeste trop arbitrairement vis-à-vis de la généralité des aliénés pour les interner, est défailante lorsqu'il s'agit d'aliénés criminels. En principe, ceux-ci doivent bien être soignés, et non punis; mais en fait, combien d'anormaux envoient-on aux travaux forcés ou à la prison. C'est que la folie a des aspects multiples : il y a des fous, des demi-fous, des quarts de fous, des maniaques, etc... Or, quand un médecin expert est appelé à se prononcer sur les facultés mentales d'un inculpé, si cet inculpé ne présente pas les signes d'anomalies rentrant dans la classification actuelle des cas de démence, l'expert déclare couramment le dit inculpé sain d'esprit. Nous voyons cela fréquemment devant nos tribunaux. Et cependant, combien y a-t-il de cas d'individus anormaux qui ne rentrent pas dans les cas admis à un certain moment! Car, de plus en plus, on découvre de nouvelles formes d'anomalies et actuellement les quelques cas connus à l'époque où le Code pénal a été rédigé, se sont considérablement multipliés, et sûrement s'augmenteront encore; non que les cas anormaux se multiplient et se diversifient avec les générations, mais parce que cette matière n'a pas encore été suffisamment étudiée. Le sera-t-elle jamais?

Le temps n'est pas si loin où les déments étaient considérés comme des êtres démoniaques, habités par l'esprit

malin, et où on leur infligeait les pires tortures. Nous avons fait des progrès rapides dans la connaissance des cas anormaux, mais il reste encore un vaste champ de maladies mentales inconnues.

Il faut s'appliquer à connaître mieux les maladies du corps ou de l'esprit, pour mieux les guérir, mais surtout on doit se garder, d'une part, de vouloir guérir là où il n'y a pas de mal, et, d'autre part, de châtier des malades.

2) Si l'autorité exagère quelquefois le « droit de guérir » les aliénés, en les internant à tort et à travers, à l'inverse elle se révèle inopérante en matière de *traitement des intoxiqués*.

Les toxicomanes, morphinomanes, opiomanes, cocaïnomanes et autres, sont des malades. Quand ils ont pris de leur drogue une habitude suffisante, ils n'ont plus l'énergie nécessaire pour s'en priver. Il serait bon que la société pût intervenir dans leur intérêt qui est aussi le sien. Or, en France, les intoxiqués ne peuvent être retenus de force dans les cliniques où ils sont soignés. Les pouvoirs publics sont impuissants à réprimer l'usage des stupéfiants. La seule réglementation en vigueur concerne le commerce de ces produits, mais les fraudes sont nombreuses et revêtent le nom de « trafic de stupéfiants ». Ce délit est puni de peines correctionnelles, depuis la loi sur la répression des stupéfiants du 12 juillet 1916. Or, cette loi prévoit une peine vis-à-vis de celui qui est arrêté, étant porteur de poison, indépendamment de tout trafic; cette disposition vise surtout l'individu qui fait usage de la drogue. Puisque cet usage

est réprimé, pourquoi, au lieu de lui appliquer des peines correctionnelles, ne le supprimerait-on pas en instituant des maisons de désintoxication? Des mesures seraient prises pour rechercher les intoxiqués et, leur découverte étant faite, pour les faire soigner dans des établissements spéciaux ou dans des services d'hôpitaux spécialisés dans cette matière. On débarrasserait ainsi la société d'un certain nombre de tares qui nuisent à son bon ordre.

3) Une question extrêmement délicate se pose aussi, non plus à propos d'adultes anormaux, mais au sujet des êtres qui présentent cette particularité de n'être pas complètement développés : les enfants.

Quand il s'agit des adultes, les mesures sociales peuvent paraître plus ou moins désirables; pour ce qui touche aux soins à donner à l'enfant, elles s'imposent avec évidence.

En effet, l'enfant en bas âge ne peut attendre de soins que de sa famille. Si celle-ci s'en désintéresse, ou s'y intéresse mal, que deviendra l'enfant?

Si la société ne s'inquiète pas de son sort, il est voué à toutes les misères, à toutes les maladies.

A titre de préambule à cette question des enfants, un problème se pose au sujet de leur avènement.

Dans le cas où un accouchement ne peut s'opérer normalement sans sacrifier la vie de la mère ou celle de l'enfant, laquelle faut-il préférer? L'Eglise catholique, voyant dans le nouveau-né un élu de plus, enseigne qu'il faut sacrifier la mère à l'enfant; cette solution semble inhumaine. Elle s'explique dans certains cas où l'avortement scientifique prive de façon définitive la

mère de pouvoir enfanter de nouveau. Dans le cas contraire, sacrifier la vie de la mère, c'est aussi sacrifier éventuellement la vie d'enfants à venir.

D'autre part, si l'enfant vient au monde, c'est grâce à sa mère, et humainement on ne peut pas demander à celle-ci de donner sa vie pour un autre être, même si cher. Enfin, si on opte pour la suppression de l'enfant, ce qu'on sacrifie dans la majorité des cas, ce n'est pas la vie, mais seulement un espoir de vie, un embryon inconscient. La vie humaine d'un être conscient et organisé doit tout de même lui être préférable.

Pour ma part, j'estime que le médecin qui sacrifierait la vie de la mère à celle de l'enfant, et le père qui le lui conseillerait seraient complices d'un délit. Cependant une règle juridique décide : *infans conceptus pro nato habetur*. Cette règle s'applique chaque fois que l'intérêt de l'enfant est en jeu, dans certains cas, par exemple en matière de successions. En notre hypothèse, même si on l'appliquait, il faudrait tenir compte de l'état de nécessité : « *Not kennt kein Gebot*. » L'adage germanique prend ainsi le pas sur la raison latine. On est ainsi justifié de sacrifier l'enfant quand il faut nécessairement que l'un seul des deux soit sauvé.

D'ailleurs, en pratique, on essaie toujours de sauver la mère, et l'enfant subsidiairement, mais si l'on doit sacrifier l'un à l'autre, c'est la mère qu'on sauve. C'est en somme un avortement scientifique que l'accoucheur fait dans un but curatif pour la mère.

Il n'est pas question évidemment de l'avortement qui n'est pas nécessité médicalement, et qui n'a d'autre but que de supprimer une postérité gênante. Ce cas ne

rentre plus dans le cadre du droit de guérir et nous n'avons pas à nous en occuper.

Cette question étant éclaircie, comment peut intervenir la société pour protéger la santé des enfants contre les parents qui la négligent?

Dans la loi française, on ne trouve pas de solution d'ensemble à ce problème.

La loi du 22 juillet 1889 prévoit des mesures d'éducation pour les enfants moralement abandonnés, qui sont souvent confiés à l'Assistance publique.

D'autre part, le décret du 12 avril 1907 qui institue la surveillance administrative des enfants confiés à des particuliers ou à des associations de bienfaisance, par application de la loi du 24 juillet 1889, expose comme l'un des objets de cette surveillance de l'enfant : « 2° qu'il doit être soigné en cas de maladie... » Reste à savoir comment s'effectue réellement cette surveillance, et comment se donnent ces soins. Quoiqu'il en soit, lorsqu'il s'agit d'enfants malades dans la famille et privés de soins, ou d'enfants placés dans des conditions d'hygiène tels qu'ils sont exposés à toutes sortes de maladies, aucune disposition du code, aucune loi ne prévoient de mesures curatives à titre obligatoire.

Ce n'est qu'au sujet des enfants martyrs que la loi du 19 avril 1898 prévoit des sanctions contre les parents, et des soins pour les enfants sous la forme générale d'un placement à l'Assistance publique. Même dans ce cas, des violences répétées se sont souvent produites avant que l'autorité soit intervenue. Quelquefois, l'enfant est mort à petit feu, et la société n'a rien fait pour lui.

C'est ainsi que, tout récemment, une Cour d'assises de Normandie a été amenée à juger un père et une mère

qui s'étaient livrés à des supplices lents et ingénieux sur la personne de leur enfant de quatre ans, qui, finalement, était mort des suites de ces mauvais traitements.

Il faudrait une réglementation plus efficace dans cette matière : des visites de médecin obligatoires, des surveillances de centres sociaux, etc...

Si, au sujet des enfants martyrs, il y a tout de même quelque intervention administrative, vis-à-vis de la foule des enfants qui vivent dans des taudis, il n'existe rien de semblable. Je sais bien, il y a une loi sur les logements insalubres, mais c'est insuffisant. Cette loi n'empêche pas que des logements insalubres continuent à exister, elle n'empêche pas surtout que des familles entières soient entassées dans une unique pièce où les promiscuités et le manque d'hygiène peuvent amener les désordres les plus graves.

Le défaut de soleil et de nourriture fait les enfants rachitiques; il fait aussi les tuberculeux; certaines promiscuités encouragent la propagation des maladies vénériennes. Il faudrait pouvoir soigner les enfants placés dans ces conditions et, au besoin, les isoler.

Or, que fait-on pour améliorer cette situation? Aucune loi ne prévoit une obligation pour la société, de secours à leur donner; ni traitement préventif, ni traitement curatif.

En fait, on commence à pratiquer la vaccination anti-tuberculeuse des enfants dans les taudis, mais cette mesure est laissée à l'initiative du médecin. Il n'y a là, je le répète, aucun traitement obligatoire.

D'autre part, lorsqu'un enfant est conduit à l'hôpital, et que la visite médicale permet de constater qu'il est atteint de tuberculose, il est devenu d'un usage assez

courant de l'envoyer dans un préventorium. C'est ainsi qu'on envoie à Berck beaucoup de jeunes tuberculeux.

Ici encore, ces entreprises curatives sont conduites par des médecins, et l'Etat n'intervient pas.

D'autre part, à côté de ces enfants que les parents présentent à l'hôpital, il y en a une foule d'autres, les plus malheureux, que les parents laissent grandir dans la maladie et la misère. C'est surtout vis-à-vis de ceux-là qu'une intervention législative s'impose.

Il existe bien des œuvres de préservation de l'enfance qu'il faut tout de même citer. Ce sont :

- Les œuvres de placement familial et les préventoria;
- Le placement familial des tout petits qui s'occupe de prophylaxie anté-natale;
- L'œuvre Grancher qui s'adresse aux enfants de trois à douze ans.

Mais les résultats obtenus par ces œuvres sont loin d'être suffisants. Ne serait-il pas souhaitable que la société organise, à titre obligatoire, des visites médicales à domicile, avec mission de déceler les maladies infantiles laissées sans soins, de les soigner et, au besoin, de soustraire les enfants à un milieu contaminé pour les envoyer dans des préventoria, au besoin dans des sanatoria? Car il importe, non seulement de guérir la maladie, mais aussi de la prévenir. Spécialement, pour la tuberculose, on arriverait à des résultats très appréciables si on éloignait de taudis infects des enfants qui ont besoin d'air, de lumière, de nourriture saine et de soins. Il importe que des mesures générales soient prises pour perfectionner dans ce sens « le Droit de guérir ».

**B) Maladies qui créent un danger social
ou détruisent une valeur sociale.**

Il est des maladies qui portent tout spécialement atteinte à l'ordre social, soit parce qu'elles créent un danger social : ce sont les maladies contagieuses; soit parce qu'elles détruisent une valeur sociale : ce sont les blessures de guerre, les accidents du travail...

Dans ces cas, la société a la mission de diminuer le danger social, de maintenir la valeur sociale, sans tenir compte du consentement du malade.

1° MALADIES CONTAGIEUSES

Le contagieux, quelquefois parce qu'il se sent perdu ou parce qu'au contraire, il ne se sait pas malade, néglige de se soigner. Par cette abstention, il crée un préjudice non seulement vis-à-vis de lui-même, mais aussi à l'égard de son entourage, qu'il s'expose à contaminer. Lorsqu'il ne prend aucune des précautions qui seraient nécessaires pour sauvegarder la santé de ceux qui l'approchent, il devient un danger social.

Depuis longtemps on a vu ce danger, mais jusqu'à ces derniers temps, on n'avait essayé d'y remédier que d'une façon très restreinte.

Très anciennement, les lépreux étaient parqués dans un lieu spécial d'où ils ne devaient sortir que sous certaines conditions : la tête revêtue d'un voile, une sonnette à la main. Les paysans étaient ainsi avertis de leur

approche. Et comprenant qu'ils quètaient leur nourriture, ceux-ci déposaient sur une pierre aux environs le repas demandé, puis se retiraient. Alors seulement, les lépreux s'approchaient pour recueillir la charité qui leur était faite.

C'était à peu près le seul cas de maladie contagieuse dans lequel on éliminait les malades de la société.

Comment, actuellement, essaie-t-on de diminuer le danger de contagion?

Alors que jusqu'à une époque récente, le soin de guérir les malades était laissé avec la plus grande liberté aux initiatives individuelles, depuis un quart de siècle environ, l'Etat a pris des mesures afin de restreindre le champ de certaines maladies contagieuses.

C'est ainsi que le médecin doit obligatoirement déclarer à l'autorité administrative certaines maladies (loi du 21 juillet 1929, remaniant la loi du 15 février 1902). L'énumération de ces maladies serait trop longue. Qu'il nous suffise de citer parmi elles : la variole, la typhoïde, le choléra, la lèpre.

D'autres maladies sont facultativement déclarables, par exemple les oreillons, la coqueluche et la tuberculose pulmonaire. Celles-ci, en fait, on ne les déclare jamais.

C'est donc dans une mesure assez restreinte qu'une publicité est organisée pour certaines maladies. D'ailleurs, cette publicité est redoutée des partisans du secret médical absolu. Pour ma part, il me semble que la santé d'un grand nombre d'individus est un intérêt supérieur qu'il faut sauvegarder, même aux dépens de la petite sécurité morale d'un seul. En tout cas, il y a là une controverse certaine.

Il paraît toutefois préférable que le plus grand nombre

possible de maladies contagieuses soient déclarées, afin que leurs effets néfastes en soient restreints.

A côté de la déclaration obligatoire de certaines maladies, une autre atteinte à la liberté individuelle dans cette matière est la vaccination obligatoire. Tous les Français, à un an, dix ans et vingt ans, doivent être vaccinés contre la variole. La sanction de la non-observance de cette disposition est une amende de simple police (loi du 15 février 1902¹).

Pour les militaires, la vaccination anti-typhoïdique est aussi obligatoire, de même que pour les étudiants en médecine, qui passent les concours des hôpitaux et de l'école de santé navale.

En dehors de ces deux prescriptions : vaccination et déclaration de maladies contagieuses, on ne trouve pas en France d'organisation de traitements obligatoires si ce n'est la réglementation administrative en vigueur au sujet des visites médicales des prostituées.

Les prostituées, inscrites sur un registre administratif, sont tenues de se présenter à des périodes régulières à une visite médicale (à Paris, une fois par semaine, dans des locaux dépendant de la Préfecture de Police). En cas de maladie vénérienne reconnue, on les interne dans un hôpital ou dans un quartier réservé d'une prison de femmes (à Paris, Saint-Lazare), afin de les soumettre à un traitement. Cette incarcération est l'œuvre d'un tribunal administratif et il serait souhaitable qu'une loi intervienne pour donner un aspect plus légal à ce traitement.

1. L'inoculation a eu, au xviii^e siècle, ses partisans et ses détracteurs. Le roi Louis XVI dût lui-même donner l'exemple. Un visionnaire, « Mercier », a même prévu dans son ouvrage « L'an 2040 », que la société future élèverait un temple à l'inoculation.

D'autres pays que le nôtre sont plus novateurs : la Suède possède une loi du 20 juin 1918 sur le traitement des maladies vénériennes. MM. Garaud et Laborde-Lacoste, dans leur ouvrage sur « *Le rôle de la Volonté du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale* », donnent une analyse très nette des deux lois sœurs tchécoslovaque et suédoise en la matière.

Tout médecin, — disent-ils, — recevant un vénérien, doit lui faire connaître la nature et le caractère contagieux de sa maladie; il lui remet en même temps une formule imprimée résumant la réglementation législative; on y indique au malade qu'il a l'obligation de se faire traiter conformément aux instructions du médecin et pendant tout le temps que celui-ci juge utile, et que son état lui crée, jusqu'à cessation de sa contagiosité, une incapacité légale de contracter mariage; les sanctions administratives et pénales qu'il encourrait en voulant se soustraire à la loi sont précisées; en même temps, l'imprimé fourni lui fait connaître qu'il peut réclamer la gratuité du traitement. Le malade doit remettre par écrit au médecin un accusé de réception du document qui lui est donné. Le médecin prévient le service sanitaire et les autorités ecclésiastiques chargées de procéder à la célébration des mariages de façon à assurer un caractère effectif à l'incapacité matrimoniale des vénériens contagieux. Lorsque le malade cesse de se présenter à son médecin, alors qu'il reste encore contagieux, ou bien quand il ne se conforme pas aux prescriptions médicales, le médecin en informe le service sanitaire; celui-ci doit adresser une injonction au malade récalcitrant d'avoir à se soumettre au traitement et à lui faire

parvenir un certificat de traitement. Si enfin, le malade n'obtempère pas à cette mise en demeure, on passe à la sanction directe : l'autorité sanitaire le fait examiner et peut ordonner, s'il y a lieu, l'internement dans un hôpital. De plus, la loi fait une obligation à tout médecin, consulté par un vénérien, de chercher à savoir par qui et dans quelles circonstances le malade a été infecté. Le médecin doit transmettre par écrit le nom de la personne désignée comme étant la cause de la contagion au service sanitaire qui, s'il le juge utile, enjoint à la personne dénoncée d'avoir à se faire examiner et à présenter un certificat. Le certificat conclut-il à l'existence d'une maladie vénérienne contagieuse, il y a lieu à la procédure d'avertissement et éventuellement d'internement forcé qui a été décrit.

Cette réglementation n'a pas d'équivalent en France. Elle va très loin dans la divulgation du secret médical puisque à la fois le service sanitaire et les autorités ecclésiastiques doivent être averties de la maladie du vénérien contagieux. Elle porte aussi une grave atteinte à la liberté individuelle puisqu'elle oblige le malade à se soigner, et qu'elle lui interdit de se marier..

Cette atteinte à la liberté individuelle se justifie par la sauvegarde d'un intérêt supérieur, l'intérêt social.

L'état de nécessité se réalise dans ce cas.

En effet, ici, comme chaque fois que le malade est un danger social, l'état de nécessité commande de sacrifier la volonté propre du malade à un bien de valeur supérieure : la santé ou la sécurité générale.

Il est souhaitable de voir développer en France l'obligation du traitement des maladies contagieuses. A cet égard, l'institution de l'assistance médicale gratuite en

faveur des vénériens contagieux, la déclaration du médecin obligeant l'autorité administrative à intervenir en cas de cessation du traitement, l'obligation pour le médecin de dévoiler au malade son état, seraient autant de facteurs non négligeables de guérison de ces sortes de maladies.

A propos de la *tuberculose*, on peut reprendre les suggestions énoncées à l'occasion des soins à donner aux enfants : organisation des visites médicales dans les taudis, assistance médicale, envoi dans des sanatoria et des préventoria. A défaut de l'obligation pour les malades de se soigner, il convient d'examiner l'armement antituberculeux français.

Une thèse du D^r Quiniou (Bordeaux 1934), résume l'étude faite par le D^r Gernez à ce sujet : (Quiniou, p. 107. *Une page de l'histoire de la médecine sociale*.) « La lutte anti-tuberculeuse était depuis longtemps déjà établie dans nombre de pays voisins de la France que celle-ci n'avait pas encore le moindre élément d'organisation dans ce sens. C'est dès le début de la guerre que, par suite de l'examen systématique des adultes, d'une part, et de l'envahissement des centres de réforme, d'autre part, l'on peut se faire une idée de l'étendue des désastres causés par la tuberculose. C'est à partir de ce moment donc, que, pour ne pas renvoyer dans leurs foyers des réformés évolutifs et contagieux, l'on commence à créer des centres de traitement de la tuberculose : ce furent les comités d'assistance aux anciens militaires tuberculeux, réunis en un comité national, sous la présidence de M. Léon Bourgeois.

Alors apparaissent les premiers efforts de l'Etat, avec la loi du 15 avril 1916, sur les dispensaires antitubercu-

leux (*J. O.*, 18 avril 1916), puis la loi du 7 septembre 1919, sur les sanatoria (loi Honnorat).

Nous reçûmes aussi un appui précieux, dès 1917, avec la mission Rockefeller. Enfin, la guerre achevée, le 4 août 1919, le comité national d'assistance aux anciens militaires tuberculeux prit le nom de comité national de défense contre la tuberculose. Voici les divers organismes qui, depuis lors, ont engagé la lutte antituberculeuse :

a) Le *Comité National*, organisme officieux, mais qui dirige pratiquement toute cette lutte. Il sert surtout à la liaison entre pouvoirs publics, œuvres privées, syndicats médicaux?

b) Les organisations départementales d'hygiène sociale, Il en est deux : l'Office départemental d'hygiène sociale, sous la direction du préfet, créant des dispensaires, des établissements de cure, et collaborant aux œuvres privées;

— Puis, le Comité départemental, de création plus récente, association plus récente, création privée se proposant le même but que l'Office Départemental et affiliée au Comité National.

c) *Les dispensaires* créés par les organisations départementales, de création plus récente, et dont le but est l'éducation antituberculeuse, le dépistage des malades, et leur orientation vers les divers établissements de cure.

Ils sont de plusieurs ordres :

— Dispensaires publics, dont l'entretien et le fonctionnement sont assurés grâce aux fonds des villes, départements, et même de l'Etat;

— Dispensaires privés, qui ne peuvent recevoir ces mêmes subventions que s'ils sont reconnus d'intérêt public;

— Dispensaires d'administration ou établissements publics enfin, prévus par la loi (dispensaires d'hygiène social de la Seine) soumis à l'autorité préfectorale, et dont la caisse est alimentée par les fonds du département. Ils ne peuvent recevoir de dons.

d) *Les sanatoria*, établissements de cure, qui nécessitent pour fonctionner des dépenses considérables de la part des œuvres publiques, ou privées, qui les ont édifiés.

C'est pour cette raison que l'on en compte encore si peu en France.

Godard rapporte dans sa thèse qu'on peut évaluer à cent mille par an, le nombre des décès par tuberculose; or, nous ne possédons que trente mille lits pour tuberculeux pulmonaires : nous sommes donc, en effet, bien loin de la règle qui demande un lit par décès... »

Les résultats obtenus par la lutte antituberculeuse actuelle ne réalisent pas tous les espoirs... Est-il permis de penser que la loi sur les assurances sociales du 1^{er} octobre 1930 abaissera la mortalité française, qui est des plus élevée, puisqu'elle était encore de 17,9 pour 10.000 habitants en 1926, contre 15 en Italie, 11,8 en Allemagne, 10,4 en Angleterre, et 9,2 au Danemark (Godard).

Ce qu'il faut remarquer en définitive, c'est donc d'une part l'insuffisance des établissements antituberculeux et, d'autre part et surtout, l'absence de moyens de contrainte obligeant les malades à suivre un traitement.

Dans la grande majorité des cas, c'est à leur initiative seule qu'ils doivent d'être soignés; il y a encore ici beaucoup à faire.

2° BLESSURES DE GUERRE

L'utilité de l'intervention de la société au sujet des maladies contagieuses qui représentent un danger social se manifeste aussi dans le cas des blessures de guerre et des maladies contractées par les militaires. Ici, il s'agit de conserver une valeur sociale représentée par la défense nationale.

Voici le cas pratique qui peut se présenter : en période de guerre, un soldat blessé au front est évacué, pour qu'il puisse être récupéré, un traitement s'impose, une opération qui normalement doit être faite, parce qu'elle est appropriée à son mal et en accord avec l'état actuel de la science; le malade refuse de consentir à ce traitement parce qu'il préfère rester malade plutôt que de retourner au front.

Dans cette hypothèse, la défense nationale étant en jeu, il est normal d'employer des moyens de contrainte.

Pendant la grande guerre, on employait légalement une sanction indirecte : on considérait le refus de traitement de la part du soldat comme un délit et on le condamnait à une peine de prison. C'est ainsi qu'une décision du Conseil de guerre d'Orléans, du 13 juin 1916, condamna à trois mois de prison un soldat qui avait refusé une injection intra-musculaire de mercure, prescrite par ordre de service, afin d'éviter la contagion.

Pratiquement, on donnait des soins bon gré malgré, aux militaires malades; le médecin faisait « ce qu'il y avait à faire » pour le remettre en état au plus vite, sans lui demander son avis.

Cette façon d'agir s'explique pendant la période exceptionnelle de la guerre, où des abus étaient à craindre de la part de certains blessés, qui préféraient tout plutôt que d'être récupérés.

Si ce système arbitraire est légitime au sujet des blessures de guerre, un problème se pose au sujet de maladies ne résultant pas de la guerre, pour lesquelles il était question d'une opération pour les militaires qui en étaient atteints. Il s'agit par exemple d'un de ces multiples cas pour lesquels, en temps normal, la décision est laissée au malade : on a d'une part la possibilité d'une opération, comportant certains risques, et d'autre part, une maladie chronique, dont l'issue peut être fâcheuse, mais l'échéance assez reculée.

Si le soldat refusait dans un cas semblable de se laisser opérer, devait-on le contraindre à subir cette opération? Je crois que c'est une question d'espèce, et à ce point de vue l'avis convergeant de deux médecins dans un sens ou dans l'autre, aurait pu permettre ou non d'opérer le malade. En fait, on ne demandait pas au malade son avis et on ne cherchait qu'à le remettre sur pied le plus vite possible.

3° ACCIDENTS DU TRAVAIL

Un problème d'un ordre un peu différent se pose au sujet des accidents du travail; dans ce cas encore, deux

intérêts sont en conflit et il faudra sacrifier l'un à l'autre.

D'une part, le patron a tout avantage à la guérison de son ouvrier ou de son employé. En effet, dans ce cas, il sera dispensé de payer une rente qui peut être très lourde pour lui.

D'autre part, l'ouvrier préfère quelquefois garder une infirmité, surtout si elle est légère, que de se faire soigner, et cela afin de toucher une rente. En l'espèce, il lui arrivera parfois de se refuser à une opération qui pourrait le guérir. Est-ce qu'on peut soigner cet accidenté malgré lui ?

Voici comment la question est résolue par la jurisprudence française :

Dans son traité de la législation, sur les accidents du travail, Paris 1926 (Edition Sirey), vol. I, p. 324, Adrien Sachet résoud le problème du traitement médical : « Si le patron est tenu — dit-il, — de prodiguer à son ouvrier, victime d'un accident du travail, tous les soins nécessaires à sa guérison ou à l'amélioration de son état, le blessé a, de son côté, le devoir non moins impérieux de faire tout ce qui dépend de lui pour assurer le succès du traitement médical. Si donc il refuse sans motif plausible, de suivre la médication ordonnée les aggravations imputables à sa résistance injustifiée, ne sont les conséquences de l'accident et ne peuvent dès lors être admises au bénéfice de la loi. »

Par conséquent, la sanction du refus de traitement de la part de l'ouvrier se traduit par une réduction ou par la suppression de l'indemnité due par le patron.

M. le Professeur Louis Huguency, dans les annales de la société de médecine légale, examine avec netteté le cas de refus d'opération par un accidenté du travail :

« Les arrêts de la Cour de Cassation établissent que l'opération peut être imposée à l'ouvrier, imposée non pas sans doute directement, physiquement, mais indirectement sous menace de non-indemnisation, lorsqu'il y a de sa part à la refuser — faute inexcusable — ainsi lorsqu'il arrive lorsque l'opération étant sans danger et à peu près sans douleur, il n'a aucun motif sérieux à faire valoir à l'appui de son refus. Cette doctrine s'applique au cas où avant consolidation de la blessure les parties discutent sur le montant de l'indemnité, et au cas où après consolidation de la blessure, l'ouvrier, pour cause d'aggravation d'infirmité, réclame un supplément d'indemnité, que le refus d'opération soit antérieur ou postérieur à la consolidation. En ce qui concerne spécialement la cure radicale de hernie, les tribunaux se persuaderont qu'il ne s'agit pas d'une opération sans gravité et les arrêts de la Cour Suprême suffiront à établir, dans tous les cas, le droit de l'ouvrier de se soustraire à cette cure radicale. Le même droit est reconnu par les jurisprudences suisse et belge. »

Cette distinction entre les opérations banales et les opérations dangereuses est consacrée dans l'ouvrage d'Adrien Sachet déjà cité, sur « les accidents du travail » (T. 1, p. 325). D'après lui, les opérations qui mettent en danger la vie de l'ouvrier peuvent être refusées, la vie étant un bien « personnel et inaliénable ». Il y a donc une réglementation différente suivant que l'opération offre ou non un danger. Dans le dernier cas seulement le refus de l'ouvrier entraîne soit une réduction, soit une suppression d'indemnité ou encore prive du droit d'obtenir une augmentation d'indemnité pour cause d'aggravation. Un arrêt de la Ch. des requêtes de la

Cour de cassation du 15 février 1910 (*Gaz. Pal.* 1910-1-393) éclaire ce dernier cas. On y lit : « L'augmentation de la rente basée sur une aggravation de la blessure est, à bon droit, refusée par les juges du fond, qui constatent que cette aggravation n'est pas la conséquence normale de l'évolution du traumatisme, mais a pour cause la négligence de l'ouvrier, et son refus injustifié de se prêter à une opération sans danger aucun. »

Une dernière hypothèse doit être envisagée, c'est celle où une nouvelle opération se présente, alors que l'incapacité permanente partielle est déjà acquise au malade. Si celui-ci la refuse, le patron ne peut se prévaloir de son refus pour diminuer l'indemnité déjà acquise.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Chambre civile de la Cour de Cassation le 16 décembre 1912 (*Gaz. du Pal.* 1913-1-162) : « Si l'ouvrier, victime d'un accident du travail, qui au cours de l'opération a refusé de subir une opération chirurgicale, ne peut demander la révision de l'indemnité qui lui a été accordée en invoquant l'aggravation de son état, lorsque cette aggravation est due à son refus même; par contre, le chef d'entreprise ne peut, la blessure étant consolidée, obliger son ancien ouvrier à se soumettre à des expériences chirurgicales pouvant améliorer sa situation, et par suite diminuer la rente à laquelle lui donne droit son incapacité actuelle, expériences que l'aléa de toute opération rend toujours dangereuses. »

En somme, en cas d'accident du travail, l'ouvrier a l'obligation légale de se laisser soigner; son refus entraînerait une charge lourde et non équitable pour son patron, qui ne pourrait pas toujours la supporter.

Voilà donc encore un cas où le malade est obligé léga-

lement de se laisser soigner, mais où on ne le soigne pas malgré lui; s'il refuse, la sanction est indirecte et d'ordre pécuniaire.

4° LA GRÈVE DE LA FAIM

C'est un cas un peu spécial mais qui a une portée sociale d'autant plus grande qu'il est à l'ordre du jour et qu'il excite beaucoup la curiosité des contemporains.

Il y a quelques années, le Lorrain Maire de Cork se laissa périr d'inanition en défendant la cause de la liberté de l'Irlande; il soutint son expérience pendant de longs jours deux mois environ, jusqu'à sa mort. Les journaux manifestaient de jour en jour une surprise plus grande à mesure que la résistance du gréviste s'affirmait, on devait bien l'alimenter à l'aide de piqûres, mais on ne l'a tout de même pas nourri de force jusqu'au bout, puisqu'il n'a pas finalement résisté à son régime et qu'il a fini par succomber.

En France le cas s'est présenté pour M^{me} Hanau, qui, internée à l'hôpital Cochin, fit aussitôt la grève de la faim; cette fois-là le D^r Achard, chef de l'hôpital, employa des moyens énergiques : une sonde œsophagienne fut chargée d'injecter du sérum et des clystères reconstituants dans le corps de M^{me} Hanau, après avoir essayé sans succès la douceur pour la faire changer d'avis; à la suite de son entêtement, on avait dû prendre les grands moyens.

Il semble que cette intervention dans le cas d'un pri-

sonnier qui refuse de s'alimenter soit légitime; on peut contraindre par la force celui qui n'est plus un homme libre mais un individu qui, par ses méfaits, s'est mis sous le coup de la justice. La justice est juge de sa façon de vivre.

C) Traitements nouveaux dangereux.

Un autre problème d'une valeur sociale indiscutable se pose au sujet des traitements nouveaux dangereux. Les progrès de la science médicale mettent périodiquement à jour de nouveaux remèdes qu'il faut nécessairement une première fois essayer sur quelqu'un.

En général, le savant commence ses expériences sur des animaux; à ce sujet, il y a un mot à dire sur les traitements parfois très douloureux qu'on leur fait subir. S'il est un moindre mal qu'il soit des victimes dans les hésitations de la science, à la place des hommes, il convient cependant de les opérer et de les traiter en les faisant souffrir le moins possible; la généralisation de l'emploi des anesthésiants facilite cette tâche, et si la campagne menée ces derniers temps par Pierre Wolf, dans *Paris-Soir*, contre la vivisection est un peu puérile, il n'en est pas moins vrai qu'il se produit des abus de la part des savants, qui se livrent à des expériences sur des animaux.

Mais la question qui nous intéresse surtout, se pose sur le plan humain.

Un médecin peut-il appliquer à un malade un nou-

veau traitement si celui-ci présente de réels dangers, et dans l'affirmative, dans quels cas peut-il le faire?

Il me semble que cette intervention est légitime dans le cas où le malade est pratiquement perdu. Quoique certains en disent, il est des cas où le malade est condamné et où la mort prochaine est à peu près certaine; dans ces conditions, l'intervention ne peut guère lui être nuisible, puisque de toute façon, il est menacé d'une fin imminente, et d'autre part, elle peut réussir à le guérir. Elle est sûrement sa seule planche de salut. Je crois donc que l'emploi d'un nouveau remède trouve bien sa place dans cette hypothèse.

Certains poussent les hauts cris à cette idée d'un essai dangereux sur un être humain, en partant de l'idée que la médecine n'étant pas une science exacte, peut-être même pas une science, mais un art, on ne peut jamais prévoir absolument la destinée d'un malade. Il est possible, disent ces mêmes individus, que le patient qu'on croit perdu guérisse tout de même exceptionnellement. Dans ces conditions par conséquent, l'emploi dangereux d'un nouveau remède est à éviter. Cette thèse me paraît moins logique que la précédente, parce qu'il faut bien admettre que, si l'on veut voir progresser la science médicale, grâce à l'introduction de nouveaux remèdes, on doit nécessairement une certaine fois employer un nouveau remède sur une certaine personne.

Voici une solution qui serait de nature à concilier les deux théories : il y a dans les prisons des condamnés à mort, qu'on essaye donc sur eux l'efficacité de ces nouveaux remèdes. Ils n'ont rien à perdre puisqu'ils sont déjà condamnés. C'est une manière d'agir assez logique : cependant voici l'objection : on peut considérer le trai-

tement dangereux comme une aggravation de la peine de mort et par conséquent, comme injuste. Une solution curieuse et satisfaisante pour l'équité a été donnée en tenant compte, de ce fait, dans certains des Etats-Unis d'Amérique¹, sous la forme d'une sorte de condamnation conditionnelle à mort. On essaye le traitement sur le condamné; s'il échoue l'individu meurt, mais s'il réussit, on lui laisse la vie sauve et on commue sa peine, en une peine privative de liberté. Au fond c'est une assez bonne affaire pour le condamné.

On pourrait introduire cet usage en France, car je pense qu'il doit y avoir autant de condamnés à mort que de traitements nouveaux.

1. Ohio, Conneticut, etc...

CHAPITRE III

QUESTIONS SUBSIDIAIRES

A. — EUTHANASIE

Si la mission du médecin est de guérir les maladies, elle est aussi de guérir les souffrances, la douleur. Certains ont même soutenu entre autres paradoxes, que l'art du médecin n'allait pas au delà du pouvoir de soulager les souffrances, et que seule la chirurgie opérait des guérisons.

Il est inutile d'insister sur ces affirmations, mais il est vrai de dire que, dans beaucoup de cas, la maladie suit son cours naturel pendant lequel le médecin n'intervient utilement que pour atténuer les souffrances du patient. C'est dans ce sens qu'il exerce souvent le droit de guérir.

L'écueil consiste en ce que quelquefois, pour supprimer la douleur, on crée un danger d'aggravation du mal, ou même un risque de mort. Est-il permis d'aggraver le danger pour atténuer les souffrances? Ou plus spécialement quand un malade est pratiquement perdu, et qu'il

souffre beaucoup, le médecin peut-il lui faire des piqûres qui risquent d'accélérer sa mort? Peut-il pratiquer l'art de le faire mourir sans douleur, qui revêt le doux nom d'euthanasie?

Cette question a été vivement controversée dans différents pays.

En France, le médecin qui injecterait un toxique à un malade même incurable, même à l'agonie et pour le soulager, encourrait une responsabilité pénale aussi bien que civile. Il se rendrait coupable suivant les cas d'homicide par imprudence ou du délit de coups et blessures. Cette attitude de la jurisprudence française s'explique par la réflexion suivante : une maladie jugée incurable à un certain moment peut faire l'objet de découvertes nouvelles, d'un sérum, d'un vaccin susceptible de la guérir. Par conséquent, le médecin qui injecte à son patient une dose mortelle de toxique, sous couleur de calmer la douleur, sacrifie une vie humaine qui a une chance, si infime soit-elle, de se sauver.

Ce raisonnement est impeccable, mais dans la pratique il y a certainement des cas où le malade est d'une façon si certaine, si proche de la mort, qu'on ne peut pas espérer la mise au point avant sa mort d'une découverte nouvelle capable de le guérir. Dans cette hypothèse, l'euthanasie doit être non seulement une tolérance, mais une œuvre d'humanité.

C'est dans cet esprit que Binet-Sangle, en 1919, a publié un projet de réglementation d'euthanasie, sous la forme d'établissements spéciaux appelés euthanasista destinés à faire mourir les malades en douceur.

A l'étranger, on trouve dans plusieurs projets de code la même idée.

La Russie, depuis la révolution soviétique, l'a introduite dans son code pénal de 1922.

On cite l'exemple de la fusillade de 117 enfants qui avaient été intoxiqués par des aliments dangereux. Le gouvernement soviétique estima qu'il valait mieux faire mourir immédiatement ces enfants que de prolonger leur vie, dans d'intolérables souffrances.

En Angleterre, l'euthanasie, quoi qu'elle ne soit pas admise par la loi, est cependant fréquemment employée dans la pratique médicale.

En Allemagne, en Autriche, des auteurs ont fait de nombreuses campagnes en faveur de l'euthanasie légale; dans ces pays, l'homicide par compassion bénéficie d'une réduction de peine.

Le code allemand de 1925 et le code suisse de 1915, admettent l'homicide par compassion dans certains cas, mais toutefois sur la demande de l'intéressé.

Il ne semble pas que ce soit le criterium qui doive être envisagé. En effet, le malade ne se rend pas compte de son état. D'atroces souffrances pourraient le pousser à demander la mort, alors qu'il peut encore être sauvé. C'est le médecin qui peut le mieux juger de l'incurabilité du malade; mais l'instituer juge dans la matière, c'est lui donner un pouvoir énorme. En effet, le médecin devient ainsi le maître de la vie ou de la mort de son malade.

C'est pourquoi l'euthanasie est une arme dangereuse et délicate à manier, et devant des abus à craindre, la loi devrait réglementer très strictement son emploi.

B. — CERTAINS CAS DE CHIRURGIE ESTHÉTIQUE

« Le droit de guérir » ayant été envisagé sous son espèce individuelle, et dans son sens social, il reste à examiner des cas limite dans lesquels on se demande s'il s'agit d'un traitement, à but curatif ou non. Quelquefois, le traitement est à cheval sur le traitement à but curatif et le traitement proprement esthétique.

La chirurgie esthétique ne soulève pas le problème du droit de guérir, puisque son but est d'embellir et non de soigner, mais dans quelques hypothèses, on se demande si on a à faire à un traitement curatif ou simplement esthétique. La délimitation est parfois difficile à faire.

Je prends d'abord l'exemple d'un enfant qui naît avec un pied bot. On considère cette infirmité comme une maladie, un état anormal; dès lors, si l'on opère l'enfant en bas âge avec chances de succès, on considère qu'on fait là une opération à but curatif, et cependant il y a dans le résultat une part esthétique appréciable.

Envisageons maintenant une difformité moins frappante, une simple claudication. Considérera-t-on que le traitement entrepris pour remettre les jambes au même niveau est curatif ou relève de la chirurgie esthétique?

Il est difficile de se prononcer, car si l'on fait rentrer ces difformités dans les cas réclamant des soins, pourquoi ne pas les y faire entrer toutes? Les rides, les poches sous les yeux, les seins trop volumineux, sont aussi des difformités, des éléments qui rendent un être anormal.

On pourrait proposer la distinction d'infirmités congénitales et d'infirmités acquises, et réserver à celles-ci seulement la chirurgie esthétique. Mais cette classification serait arbitraire. En effet, parmi les infirmités acquises, il en est certaines qui ne rentrent certainement pas parmi celles qui nécessitent l'intervention de la chirurgie esthétique. C'est le cas d'une fracture de la jambe, contractée au cours d'un accident, qui laisse l'individu claudicant, si certains soins n'interviennent pas. Les procédés mis en œuvre pour remettre ses jambes en état seront bien un traitement curatif.

Une autre distinction serait plus juste : relèveraient de la chirurgie curative, les infirmités innées ou acquises par accident ou maladie; seraient réservées à la chirurgie esthétique les difformités venant naturellement de l'âge : bajoues, rides, etc. Mais il serait encore difficile, en faisant cette distinction, d'établir une classification nette.

Prenons le cas d'une jeune femme dont les seins sont prématurément développés de façon anormale. Que décider dans ce cas? On peut soutenir, en effet, qu'il s'agit là d'une véritable difformité, d'un état anormal qu'il faut guérir; on peut dire au contraire que cela n'a aucun rapport avec la santé du sujet et ne relève pas des soins curatifs.

Suivant l'hypothèse acceptée, les conditions du traitement seront différentes. En effet, notre jurisprudence établit une grosse distinction au point de vue de la responsabilité médicale entre le traitement fait en vue de guérir et le traitement esthétique. Tandis que dans le premier le consentement du malade exonère le médecin de toute responsabilité quant aux suites fâcheuses de

son intervention, à la condition qu'il n'ait pas commis de faute dans l'exercice de son art, — et dans la pratique, on exige une faute vraiment caractérisée pour condamner le médecin —; dans le deuxième cas, le médecin est responsable des suites fâcheuses de l'accident, même s'il a mis en œuvre les moyens scientifiques d'usage courant, et encore qu'on ne puisse lui reprocher aucune faute professionnelle.

C'est bien montrer que le droit de guérir ne dépasse pas certains cadres. Reste à savoir quels doivent être exactement ces cadres. Pour ma part, il me paraît souhaitable d'élargir le champ de la chirurgie esthétique en essayant d'établir qu'elle est vraiment une cure de rajeunissement et par conséquent, au moins un moyen préventif de lutte contre la maladie. Embellir, c'est aussi donner de la joie, et le bonheur est une des conditions de la santé; alors embellir n'est-ce pas soigner? N'est-ce pas en tous cas augmenter des valeurs sociales?

C. — STÉRILISATION

Une dernière hypothèse un peu particulière doit être envisagée spécialement, parce que suivant les cas, elle est un moyen curatif ou non. Il s'agit de l'asexualisation ou de la stérilisation.

Les journaux se sont émus ces jours derniers par la découverte à Bordeaux d'une entreprise de stérilisation. Cette opération qui se pratiquait sur une grande échelle dans les milieux libertaires, dans un but de propagande anticonceptionnelle, ne visait évidemment dans leur

ensemble, aucun résultat curatif. Ce genre de procédé tombe sous le coup de la loi pénale. Cependant certains sujets opérés, se faisaient soigner parce qu'ils souffraient auparavant d'une maladie qui nécessitait cette intervention; dans ce cas, l'asexualisation devient un moyen curatif et elle est légitime. Elle rentre alors dans la catégorie des opérations mutilantes qui nécessitent d'une façon toute spéciale le consentement du malade.

On a préconisé l'emploi de la stérilisation pour les malfaiteurs dangereux comme moyen préventif de guérir les générations futures. (Ce procédé est en usage dans certains Etats de l'Amérique du Nord. Il a été introduit récemment en Allemagne sous le régime hitlérien, par une loi de 1933. Cette loi autorise la stérilisation des anormaux, de certains malfaiteurs et non aryens. Il s'agit là d'une défense de la race allemande.

Cette réglementation paraît suprêmement inhumaine : d'une part, singulier moyen de guérir les gens, que de les empêcher de naître, et d'autre part singulière présomption de la fatalité de l'hérédité, qui est loin d'être absolue, parce que souvent déjouée.

Il convient de se montrer très prudent dans cette matière, et nous n'admettons l'asexualisation que dans les cas où elle se propose un but curatif, ainsi lorsque l'ablation des ovaires est indiquée comme traitement dans la guérison de certaines tumeurs. Elle trouve dans ce domaine seulement sa justification.

CONCLUSIONS

Nous avons vu dans quelles hypothèses « le droit de guérir » exercé par les médecins doit être envisagé en partant du consentement du malade, et dans quelles hypothèses il se lie à l'intérêt social.

La santé est une valeur sociale inappréciable. Les hôpitaux, les maisons de santé, les préventoria et autres établissements de soins en témoignent.

Elle est le bien le plus précieux; sans lui on jouit mal des autres; il est donc éminemment humain de la sauvegarder même contre une volonté isolée, pour un bien-être plus général. Il convient en conséquence, tout en respectant la liberté individuelle, dans les cas où elle ne nuit pas à la sécurité publique, de multiplier les interventions de la société, dans les soins à donner aux individus. La médecine sociale, encore dans l'enfance chez nous, est appelée à un grand développement, et on pourrait reprendre dans ce but, les suggestions émises plus haut, dans les directions suivantes :

1° *Déclaration obligatoire de toutes les maladies contagieuses.*

Pour circonscrire utilement une maladie, la première condition est de savoir où elle se cache. La déclaration obligatoire permet de la déceler. Il faudrait surtout que les maladies dont la déclaration est facultative, soient déclarées obligatoirement. Pour la tuberculose pulmonaire, ce serait une innovation d'une portée énorme, car cette maladie fait des ravages aussi étendus que néfastes.

2° *Création d'organismes chargés de faire des enquêtes dans les quartiers pauvres de villes, les taudis et les masures des campagnes.*

C'est un moyen de cueillir à leurs nids des foyers de tuberculose, de tares due à l'alcoolisme, de syphilis, de maladies infantiles.

3° *Introduction de l'obligation au traitement pour la plupart des maladies contagieuses, sous le contrôle administratif; et comme corollaire à cette obligation, possibilité d'accorder dans ce but l'assistance médicale gratuite.*

Ainsi, à l'imitation de la Suède, nous organiserions une publicité pour le traitement des maladies vénériennes. Il serait excellent, en particulier, de faire connaître la maladie aux autorités administratives (puisque le mariage religieux n'est pas légal), afin d'empêcher la

célébration du mariage des gens atteints de ces sortes de maladies.

A cet égard, l'exigence d'un certificat prénuptial s'impose.

Cette publicité serait la source d'une plus grande prudence et d'une meilleure conduite.

Pour la tuberculose, maladie qu'on doit prendre à ses débuts, si l'on veut l'enrayer, l'obligation et la gratuité du traitement permettraient à une foule de pauvres gens la vie sauve.

4° *Organisations d'œuvres officielles devant obligatoirement ordonner la mise en traitement des enfants malades*, soit dans leur milieu familial, si celui-ci est possible, soit en dehors de ce milieu, s'il se révèle préjudiciable à la santé de l'enfant.

Des établissements seraient destinés à recevoir et à soigner les enfants soustraits à la négligence, aux mauvais traitements de leur famille.

5° Afin d'assurer l'efficacité des mesures de recherches des maladies et d'obligations de traitements, *fondations d'établissements curatifs*, en rapport avec la densité de la population dans toutes les régions de la France.

Le taux de la mortalité est élevé en France; nous manquons d'hôpitaux spécialisés, particulièrement au point de vue de la tuberculose. Il faudrait les doubler

en importance et former en conséquence tout un personnel administratif d'infirmiers et d'infirmières.

Ces suggestions pourraient, en les remaniant, faire l'objet de propositions de loi, ce qui permettrait de développer la santé publique et avec elle, toutes les autres richesses qu'elle entraîne à sa suite, dans un pays qui en a bien besoin. S'il n'est plus possible de dire « qu'il y a grande pitié au royaume de France », on peut cependant affirmer que les misères sont encore très grandes « au beau pays de France » et parmi ces misères, il faut comprendre les plus pénibles, celles qu'engendre la maladie. « Le droit de guérir » s'impose de plus en plus comme « un devoir de guérir ». C'est un devoir pour la société de soigner ses membres souffrant si la médecine s'oriente de plus en plus dans un sens social.

A la conception traditionnelle du vieux médecin de la famille, avec sa longue redingote et ses binocles, son rôle de confident et ses secrets strictement gardés, s'oppose de plus en plus la nouvelle conception du médecin — dirais-je — administratif, avec son classeur et ses fiches, ses feuilles de déclaration et ses certificats de maladie, ses dossiers secrets destinés à être rendus publics. Au fond, son rôle est toujours d'améliorer le sort de l'humanité souffrante, mais il sera demain l'ordonnateur de la médecine sociale.

Vu : *Le Doyen*,
E. ALLIX.

Vu : *Le Président*,
L. HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

Le rôle de la volonté du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale : GARRAUD et LABORDE-LACOSTE.

El direito de curar : LÉONIDIO RIBEIRO (Rio-de-Janeiro, 1932).

Annales de Médecine légale (années : janv. 1933; nov. 1934; janv. 1935).

Une page de l'Histoire de la médecine sociale : QUINIOU (Bordeaux, 1934).

Jurisprudence médicale et pharmaceutique : F. DUBRACQ. (Librairie J.-B. Baillière et fils. — Paris.)

L'âme du chirurgien : J.-L. FAURE.

L'exercice de la médecine : BROARDEL. (J.-B. Baillière et fils. — Paris.)

Code Pénal annoté : E. GARÇON. (E. Sirey. — Paris.)

Accidents du Travail : A. SACHET. (Paris, 1921, T. I.)

Imp. des Presses Universitaires de France.

Paris.

